

Title	Administradores y Comanditarios : Sobre Tres Clases Regulares Formativas de Compañías Mercantiles : Análisis estructural de Código español de Comercio comparando con el argentino
Author(s)	Yamasaki, Toshio
Citation	大阪外国語大学学報. 28 p.89-p.99
Issue Date	1972-01-25
oa:version	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/80447
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

Administradores y Comanditarios: Sobre Tres Clases Regulares Formativas de Compañías Mercantiles

—Análisis estructural de Código español de Comercio comparando con el argentino—

Toshio YAMASAKI

Propuesta de problema

Nuestro intento de análisis se destinará a aclarar la práctica española en vida mercantil la cual se ha mantenido en general la confianza a los administradores en cuya mano dejándose la gestión de los bienes sociales.

Al paso de desarrollar tiempos, se ha tomado lugar el problema de exigencia que se trate de una separación tajada entre los bienes sociales y los de capitalistas, encargando cuyo manejo a los distintos órganos por cada caso respectivo. La razón será sometida a la división social técnica causada en modernización empresarial procurando por la mayor eficacia.

Desde el punto de vista de homogeneidad o puridad de componentes sociales, dentro de sociedades intentándose mantener interior la colectividad consolidada de socios, se han aparecido tres clases judiciales de formas regulares mercantiles; la de Compañía colectiva, la de Compañía en comandita y la de Compañía anónima. No contando, de la forma que se trata en la nueva Ley de Sociedades limitadas, la haremos esta vez sujeta a la omisión de discutirnos, ya que reconociendo de nuestro ángulo de análisis, la última mantenga dos vertientes que queden comprendidas en dicha agrupación; es decir, un lado, el carácter de forma de Compañía colectiva y el otro, el de forma de Compañía anónima.

Y, sin embargo, en cuanto a las clases regulares formativas que así hemos denominado, será posible conseguir otra distinción por el medio histórico y tradicional de Sociedades y Comanda. Y, además, se hallará la manera acogida al respecto de responsabilidad distintiva de socios entre la limitada y la ilimitada que no sea suficientemente explicativa, dejando alguna parte todavía oculta que no pueda alcanzar a la mayor aclaración, puesto que en este último caso, evitando discutirnos el problema más importante respecto al límite de responsabilidad, no podamos, de lo que nos preocupamos, adelantar hasta el fondo problemático que venga muy característico en llamar la separación funcionalmente encargada en división social respectivamente a los administradores y a los propietarios (o sean capitalistas), en otra palabra, el problema de aparición de llamado nuevo administrador asalariado.

Seguida la manera a la de agrupación judicial, de modo que nuestro juicio se ha hecho también con el otro empleo de varias medidas de distinción, y será conveniente hacer una poquísima comparación posible entre los Códigos español y argentino de Comercio para procurar particularmente lo característico estructural de ellos buscando la práctica española vigente en vida mercantil.

I. Los socios industriales de Compañía colectiva como reputar un socio participante de llamados nuevos administradores asalariados

En este tema tenemos que referirnos al mismo tiempo, a la separación tajada que ya se halla en torno a los bienes sociales colectivos existiéndose dos aspectos concurridos; un lado como acervo común social y el otro como parte pertenecida al nombre propio personal de socios.

En las Compañías colectivas, el único principio de su Colectividad que unifica entre los administradores y capitalistas en un foco de responsabilidad de socios será la solidaria. Y tratándose de los socios industriales, podremos decir ellos ser los que pertenecen a la especie de llamado administrador nuevamente aparecido, pero aunque sean participantes, no serán socios capitalistas auténticos. Y aun al haber algún acuerdo con capitalistas, este socio industrial será un socio del poder limitado en autorización especial. Al menos, no se podrá encontrar como socio ordinario de Compañía mercantil, y luego será un socio especial. No funcionando como papel de quebrantador al principio de Colectividad que se halla en esta especie de compañía, podrá reconocerse ya ahí, el reputar el motivo de aparición para un nuevo administrador técnico, asalariado, aun no recibiéndole a ella más gastos excesos de lo designado sino participando en beneficios, y siendo bien acogido en el siglo nuestro. Esto quiere decir que, anteriormente al siglo vigésimo, aun en Sociedades colectivas se haya abarcado un motivo insertado de causar alguna confusión respecto a la Colectividad social. Como resultado de aparición de facultad separadamente encargada entre administradores y capitalistas ordinarios que no administren en Compañías colectivas, aunque todavía no sean judicialmente administradores aquellos socios industriales, técnicamente deberá contarse esto en un camino de acercamiento al desarrollo interior reformativo, aun quedándose este último en el marco de sistema judicial consolidado sin pasar a otra forma de compañías mercantiles nueva alguna, puesto que sea quizá el entendimiento jurídico español cesar un socio gestor industrial creado en el marco interior compositivo de empresa y no poder ser administrador alguno de mercantiles.

Manteniéndose la forma de Compañías colectivas como así sin alteración alguna este sistema de socios industriales habría adquirido una reforma eficaz técnica, a fin de procurar a la homogeneidad o la purariedad de componentes sociales, en una condición más fortificable sin quebrantar la consolidación organizacional interna de empresa, pudiendo arbitrar a la distribución en beneficios.

El artículo 138 establece: “El socio industrial no podrá ocuparse en negociaciones de especie alguna, salvo si la Compañía se lo permitiere expresamente, y en caso de vertificarlo, quedará al arbitrio de los socios capitalistas excluido de la Compañía, privándole de los beneficios que le correspondan en ello, o aprovecharse de los que hubiere obtenido contraviniendo a esta disposición.” (1)

Aquí ya se reconocerá haber una separación tajante entre los bienes sociales y los pertenecidos a nombre propio personal de socios colectivos, al verse que la última parte de este artículo se refiere al arbitrio excluido de la Compañía. Y, sin embargo, aunque se haya encontrado en Compañías colectivas también otra separación de facultad de gestión encargada en división social entre administradores que sean autorizados y capitalistas que sean sólo ordinarios, debemos recordar que nunca pueda por ello negar el digno de Colectividad solidaria respecto a su derecho y obligación de ellos en acervo común de aquella especie de sociedades colectivas.

El artículo 139 se refiere a que “En las Compañías colectivas o en comandita, ningún socio podrá separar o distraer del acervo común más cantidad que la designada a cada uno para sus gastos particulares; y si lo hiciere, podrá ser compelido a su reintegro como si no hubiese completado la porción capital que se obligó a poner en la Sociedad.”(2)

Así, se hallará guardado independiente el acervo común social, separado de gastos que hubieren sido designados a los socios administradores, y todos los resultados de su gestión habrán de ser acumulados a ese acervo común social. Reciben los administradores esos gastos de gestión, y sin embargo, naturalmente no serán asalariados porque puedan adquirir su propia remuneración como socio por el derecho de participación en base de principio de Colectividad social a la distribución en beneficios.

El doctor Catedrático de Barcelona don Jaime Vicens Vives decía: “Tampoco cabe olvidar que a lo largo del siglo XIV Barcelona fue una plaza financiera capital, incluida en el circuito de relaciones mercantiles y dinerarias entre Flandes e Italia. Situada en un vértice del triángulo que formaban con ella Brujas y Florencia, no es sorprendente hallar su nombre en los primeros lugares de la práctica mercantil.

Tal sucede, por ejemplo, con la letra de cambio, que surgió a comienzos del siglo XIII cuando el comercio europeo se sedentarizó, localizándose en algunas ciudades. Barcelona está lejos de haber tomado parte en el nacimiento de este instrumento básico de la práctica mercantil. Sin embargo, en el momento en que se define a su uso, o sea a fines del siglo XIV y comienzos del siglo XV, la hallamos siempre citada como centro de referencia. Los primeros testimonios fidedignos de letra de cambio a la moderna son de 1400 y corresponden a un giro de Brujas sobre Barcelona. Recientemente, Lapeyre ha descubierto el primer endoso en la historia de la cambial: corresponde a 1247, y figura en una letra de Florencia sobre Barcelona, que se transfería a Valencia. Estos hechos demuestran que el nivel técnico del comerciante barcelonés era muy progresivo.

El mismo fenómeno acaece en la historia del desarrollo de las sociedades comanditarias. Se conocen tres momentos. El primero corresponde a la comanda simple. En catalán, comanda significa confiar, encomendar, delegar en una persona en la que se tiene confianza. La comanda consiste, pues, en el encargo que una persona hace a un patrón de la venta de sus mercancías en lejanos mercados. El comanditario confía el género al patrón de la nave, dándole facultad par vender y liquidar su importe.

En una segunda fase, correspondiente al siglo XIV, se desarrolla la llamada *societas maris*. La sociedad de mar ya no la forman un mercader que carga a otro la venta de sus productos, sino dos o tres personas unidas para una operación concreta, como la de fletar un buque, comprar tejidos, venderlos en lejanas tierras, y liquidar los beneficios obtenidos, con cuya liquidación termina la vida social. Hay muchos tipos de esa clase de ‘societas’.

Representa la tercera fase de la asociación mercantil la compañía, llamada en catalán ‘companya’. Aquí ya no se prevé la sociedad eventual, sino que se trata de una sociedad formada por cuatro o cinco personas, a veces más (hay documentos que cuentan casi treinta asociados), los cuales acuerdan unirse por tiempo fijo (como máximo cinco años), para dedicarse a una rama comercial o industrial, con liquidaciones periódicas de las ganancias. Esto quiere decir que se había desarrollado un ámbito mental muy distinto al que había imperado al nacimiento de la ‘comanda’.”(3)

Nos interesa ahí que la práctica española de vida mercantil se encuentra también situada en un vértice de otro triángulo que consiste en ella, la de Societas y la de Comanda, en tipo mezclado de estos dos últimos. Sería, como se saben en general, la forma de Societas lo nacido particularmente dentro de seno de Europa continental donde la adoptaron las empresas que se dedicaban a los comercios interiores por tierras, y otro lado, la de Comanda, a los marítimos en lejano. Sería considerable que a lo largo de ricos experimentos españoles, también se aparecerían en especial desde ya hace muchos años siguientes dos fenómenos de adopción: uno es la confusión resuelta de tipo entrecruzado en vida de empresas, entre las cuales se optaría dejándose al libre seleccionamiento lo más conveniente ora por la sedentarización ora por la eventualidad, y asimismo o sea por lugar o sea por tiempo, en cada caso respectivo, y el otro,

la práctica de confianza que se habría estimado como forma más consolidada en transacciones la cual, en general, imperaba por todas las especies de sociedades o compañías.

En resumen, por mediante de esos dos fases, es decir, 1) la mezcla derivada de formas históricas de Societas y Comanda y 2) la práctica entrecruzadamente generalizada, de la confianza de gestión social, sin distinguir las especies de forma empresarial, ya se había encontrado en España desde hace muchos años reputar el motivo de separación moderna entre los actos gestores y el derecho de bienes inversionarios en función dividida social.

Lógicamente será posible separar los elementos funcionales de empresa entre siguientes tres; es decir, el funcionamiento de gestión social, el derivado de bienes sociales y también el otro derivado de bienes inversionarios. Mas en Compañías colectivas la responsabilidad de socios totalmente quedará en carácter solidario y colectivo respecto a estos tres elementos funcionales, y aun más especialmente, en casos de obligaciones y pérdidas. En esta especie de compañía, su principio de colectividad estará imperativo cubriendo en todos ámbitos de esos tres. Mantenido como así aquella separación técnicamente tajante de componentes funcionales, en el caso que sujeta a las Compañías colectivas, podrá quedarse en situación de propio marco interior de empresa, y sólo técnicamente destinarse a fin de mayor eficacia, y sin quebrantar con todo arriba su fortalecimiento interno de colectividad. Con esa consecuencia, será, posible guardarse la garantía para que en el carácter de socios industriales a los que también permitiese dotarse de la homogeneidad o purariedad de componentes sociales entre la misma especie unificada de socios, y además, desenvolviéndose la otra nueva facultad a cuyo nivel no se haya alcanzado ninguna de otras demás especies de socios sino la de industriales. El Código español de Comercio quedará vivo satisfecho en este fin. Y, sin embargo, este último desde el inicio de promulgación, ya mantenía comprendida la práctica de vida mercantil la cual había experimentado muchos años de transformación. De modo que la responsabilidad de socios aun en esta especie de Compañía colectiva totalmente cesará caída en mismo tiempo de la terminación de vida social de empresa. Esto será deducible por el principio de este código. Y todo esto será lo que se ha conseguido en el marco de sistema solidario cuyo desarrollo reformativo también pertenecerá al mismo ámbito interior, sin transformación alguna de carácter en que consiste esta especie de Compañías colectivas.

En cuanto a la manera adoptada en distribución entre los socios colectivos deberá ser otra distinta correspondiendo a cada caso de ganancias o de pérdidas. Esto quedará claro en siguiente artículo. El artículo 140 establece: “No habiéndose determinado en el contrato de Compañía la parte correspondiente a cada socio en las ganancias, se dividirán éstas a prorrata de la porción de interés que cada cual tuviere en la Compañía, figurando en la distribución los socios industriales, si los hubiere, en la clase del socio capitalista de menor participación.”(4)

En esta última parte de artículo, nos la reconoceremos como figura ficticia judicial. Pues que ahí se tratará de una semejanza ficticia que se halle entre cada carácter del derecho de socios capitalistas y el de los industriales. Aquella porción de interés de menor participación del socio capitalista deberá ser sometida a la prescrita y entonces contar su porción de interés; es decir, en artículo 125 se establece que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos o efectos, con expresión del valor que se dé a éstos o de las bases sobre que haya de hacerse el avalúo.(5)

Mas, en aquel caso de los socios industriales cuyo derecho se tomará por una parte realizada como porción de interés de menor participación, en beneficios resueltos de cada ejercicio, siempre quedará en calculación como menor. Además, establece el artículo 127 que “todos los socios que formen la Compañía colectiva, sean o no gestores de la misma, estarán obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la Compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla.”(6)

Y también el artículo 129 establece: “Si la administración de las Compañías colectivas no se hubiere limitado por un acto especial a alguno de los socios, todos tendrán la facultad de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes, y los socios presentes se pondrán de acuerdo para todo contrato u obligación que interese a la Sociedad.”(7)

Los actos de socios autorizados constarán de dos clases; el acto de autorización representativo global y el parcial. Con todo, la masa social quedará sujeta a la obligación de sociedad colectiva al haber el quebranto; por tanto ahí se hallará muy característico como principio el concepto de colectividad, o sea de responsabilidad solidaria colectiva para esta especie de compañías. Por eso, será propio natural que nadie pueda hacer contrariedad alguna ante esta colectividad social. Lo establece el artículo 131: “Habiendo socios especialmente encargados de la administración, los demás no podrán contrariar ni entorpecer las gestiones de aquellos ni impedir sus efectos.”(8)

Como así verá aquí el propio colectivismo de esta especie de compañías, es decir el principio de responsabilidad solidaria colectiva de toda sociedad, aunque sea cada acto realizado por mediante de manera personal, y totalmente en tarea de división social. Y en cuanto a la respectiva facultad prescrita en contrato se hallará establecido además el artículo 132 como siguiente: “Cuando la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la Compañía haya sido conferida en condición expresa del contrato social, no se podrá privar de ella al que la obtuvo; pero si éste usare mal de dicha facultad, y de su gestión resultare perjuicio manifiesto a la masa común, podrán los demás socios nombrar de entre ellos un coadministrador que intervenga en todas las operaciones, o promover la rescisión del contrato ante el Juez o Tribunal competente, que deberá declararla, si se probare aquel perjuicio.”(9)

Cada poder administrativo expreso en contrato social, por si se lo obtenga privativo, ya que aquél se pertenezca representando a toda sociedad, no se podrá privarlo. Y la última cláusula de dicho artículo se referirá al caso de choque contrario dentro de la facultad privativa y lo interesado de toda sociedad. Esta prescrita quedará para la resolución salvadora también en concordancia de colectivismo. Mas, para proteger a los bienes comunes bajo de la colectividad social si haya el uso personal excesivamente voluntario quedará sujeto a la indemnización en beneficios. El artículo 135 establece: “No podrán los socios aplicar los fondos de la Compañía ni usar de la firma social para negocios por cuenta propia; y en el caso de hacerlo, perderán en beneficios de la Compañía la parte de ganancias que, en la operación u operaciones hechas de este modo, les pueda corresponder, y podrá haber lugar a la rescisión del contrato social en cuanto a ellos, sin perjuicio del reintegro de los fondos de que hubieren hecho uso, y de indemnizar, además, a la Sociedad de todos los daños y perjuicios que se le hubieren seguido.”(10)

Seguido a este último artículo, el probar haber algún perjuicio efectivo y manifiesto, quedará encontrado en ligación con un interesantísimo caso de analización; es decir, al caso de no tener género alguno de comercio determinado en sociedades. El comercio de colectividad si no lo haya determinado, no podrán hacerlo sus individuos por cuenta propia sin que preceda el consentimiento de la Sociedad; y habrá de preceder el consentimiento de la Sociedad, ya que las Compañías colectivas queden establecidas con arreglo del Código mercantil, teniendo algún género de comercio determinado a tal fin que haya sido destinada cada sociedad. Y, sin embargo, el siguiente artículo se referirá al caso que no lo tenga determinado alguno en contrato. Entonces, exigirá el artículo, aun recomendando conveniente en contrato aclarar una separación tajante a los ámbitos de funcionamiento, compatibles entre los negocios de cuenta propia personal y los sociales comunmente colectivos, la prioridad de consentimiento cuando no haya previo alguno acordado expreso. En el artículo 136 se lo establece: “En las Sociedades colectivas que no tengan género de comercio determinado, no podrán sus individuos hacer operaciones por cuenta propia sin que preceda consentimiento de la Sociedad, la cual no podrá

negarlo sin acreditar que de ello le resulta un perjuicio efectivo y manifiesto.”(11)

Naturalmente quedando sujeto este caso al ejercicio realizado posterior a la marcha de empresa, y sin embargo, tendrá en especial esta regulación prescrita para el fin de guardar el acervo común en estado satisfecho y no confusionando los bienes sociales a los de cuenta propia personal, aunque resulte un ejercicio en pérdidas; esto es ya que otro lado aun especialmente en pérdidas, no pudiera de las cuales eludir ninguno de los socios imputados a la obligación solidaria en común social.

Al contrario, si lo hay determinado en contrato, compatiblemente se permitirá hacer otras operaciones mercantiles que no pertenezcan a las cuales se dedique la compañía, al que se refiere el artículo 137: “Si la Compañía hubiese determinado en su contrato de constitución el género de comercio en que haya de ocuparse, los socios podrán hacer lícitamente por su cuenta toda operación mercantil que les acomode, con tal que no pertenezca a la especie de negocios a que se dedique la Compañía de que fueren socios, a no existir pacto especial en contrato.”(12)

Adelantándonos más en tema de funcionamientos cargados separadamente a los administradores y a los capitalistas, encontraremos un artículo español muy característico quizá mejor acentuado que el japonés y tal vez que el argentino. Esto es el artículo 134: “Las negociaciones hechas por los socios en nombre propio y con sus fondos particulares, no se comunicarán a la Compañía ni la constituirán en responsabilidad alguna, siendo de la clase de aquéllas que los socios puedan hacer lícitamente por su cuenta y riesgo.”(13)

Esto podrá explicar también respecto al límite de repsonsabilidad solidaria sin denominación alguna de llamada responsabilidad ilimitada. Respecto a la división dentro de los bienes sociales y los privativos personales, se encontrará el sistema de Código español en mayor aclaración que el japonés, ya que siendo otro distinto lo corporado a lo privativo de nombre propio, el principio de colectivismo quede más evidentemente formado en el español que el japonés, al hacer explicación llegando hasta el punto de terminación de sociedades: la extinción, la disolución o sea el límite de obligación social. Por eso, el entendimiento respecto al concepto, el sistema japonés será otro explicando la responsabilidad de socios que el español, y aun comparando, más adelante, con el argentino.

La distinción de las pérdidas a las ganancias se hallará vinculada respecta a cada tramitación de ellas formulando dos clases de principios; en ocasión de ganancias se dividirán los beneficios en proporción de interés que conserve cada socio aportando al acervo común, y sin embargo, al distribuir las pérdidas u obligaciones de sociedades, regirá el otro principio de igualdad. El artículo 141 establece: “Las pérdidas se imputarán en la misma proporción entre los socios capitalistas, sin comprender a los industriales, a menos que por pacto expreso se hubieren éstos constituido partícipes en ellas.”(14)

Este artículo se refiere a la Igualdad de obligación entre los socios capitalistas imputando las pérdidas, y este caso excluirá a los socios industriales, menos que tengan algún pacto expreso de participación en ellas.

Como así en cuanto a los socios industriales se aparecen ya varios artículos en Código español de Comercio, pero este último Código será el caso único que no se pueda encontrar contenido ningún semejante en otros, ora el Código argentino ora el japonés, a tales artículos.

Por todo, los socios industriales, teniendo el derecho de participación en beneficios, serán el que quede en el menor límite de gestión interna de empresa, excluido del ámbito de Colectividad social en ocasión de pérdidas, cuyo caso queda sujeto a la disposición de artículo 141, como hemos visto.

Podremos decir que el colectivismo de Sociedades colectivas consta de dos clases de principios distintos en ganancias o en pérdidas; aquello tendrá como base que la distribución sujeta a la proporción de interés personal, y esto que sujeta a la igualdad de misma porción imputada por todos los socios capitalistas, que sean o no administradores.

II. El derecho de examinar la administración social

En el Código español de Comercio, se hallará el sistema de vinculación correspondiente entre la Ley de Compañías colectivas y la de Compañías en comandita, una a otra, como siguiente: (vinculados arriba a abajo)

los artículos de Compañías colectivas125, 126, 126, 127, 144

los artículos de Compañías en comandita145, 146, 147, 148, 149

y todos esos artículos contienen comúnmente la parte que se refiere a los socios colectivos. Además, el artículo 139, siendo comprendido en la Ley de Compañías colectivas, es de común aplicación entre dichas ambas Leyes.

Por tanto, respecto a los socios de cada especie de Sociedad se hallarán siguientes clases: en Compañías colectivas, dentro de los socios capitalistas que se reúnan personal y solidariamente colectivos habrá dos clases, es decir, 1) los administradores, y 2) los que no sean administradores, y en estos últimos deberá contarse comprendidos a los industriales como capitalista de menor interés ficticio participando sólo en beneficios; y respecto a las Compañías en comandita, 1) mismos colectivos de Compañías colectivas y 2) los comanditarios que quedan sometidos al otro carácter distinto a los colectivos.

Mas el sistema argentino será otro, encontrándose el siguiente artículo en la propia Ley de Sociedades colectivas. El artículo 312 de Código argentino de Comercio establece: "Las compañías colectivas pueden recibir un socio comanditario, con respecto al cual regirán las disposiciones establecidas sobre las sociedades en comandita, quedando sujetos los demás socios a las reglas comunes de las sociedades colectivas." (15)

El sistema formativo argentino de este tipo se verá un poco extraño, puesto que propiamente quede éste sujeto a la regulación de Compañía colectiva, aun siendo parcialmente de común aplicación con el cual de Compañía en comandita, y por eso, será posible haber el caso argentino que la propia Compañía colectiva, no siendo en comandita, tenga un socio comanditario, lo que en España no se encontrará nunca.

Otro punto para distinguir cada sistema característico de distintos Códigos entre el español y el argentino se hallará concerniente al derecho de examinar en administración.

En argentino, se encontrará, en general, la siguiente regulación comprensiva en lo establecido de artículo 284: "En ninguna sociedad se puede negar a los socios el derecho de examinar los libros, correspondencia y demás documentos que comprueben el estado de la administración social." (16)

Y en mismo Código se hallarán distinguidos los prestamistas y los socios unos a otros, al que se refiere el artículo argentino 283: "La convención por la cual un prestamista de dinero estipulase participación en las ganancias sin responder por las obligaciones de socio, es ilegal y nula.

Es asimismo nula la estipulación de que el prestamista, sin responsabilidad en las pérdidas, tendrá parte en las ganancias, además de los intereses.

Podrá, sin embargo, establecerse, que con las utilidades líquidas se abone previamente un interés fijo a un capital preferido sobre los demás." (17)

Respecto a la responsabilidad de administradores, se hallará establecido en mismo argentino como siguiente el artículo 364: "Ninguna repartición podrá ser hecha a los accionistas bajo cualquier denominación que sea, sino sobre los beneficios irrevocablemente realizados y líquidos, comprobados en la forma determinada por este código y los estatutos de la sociedad.

Los administradores son personal y solidariamente responsables de toda distribución hecha sin comprobación e inventario previo de las ganancias realizadas, o en mayor suma que la de éstas, o bajo inventario hecho con dolo o culpa grave." (18)

En mismo argentino será admisible emitir acciones de Compañías en comandita, a tal cual quede derogada pos-guerra la nueva Ley española de Sociedades anónimas. El artículo argen-

tino 380 se refiere a aquello: “La sociedad comanditaria puede dar acciones a nombre individual o al portador, transmisibles en la forma que determinen sus estatutos.”(19)

Y el artículo de mismo código 381 establece como siguiente a la disposición de común aplicación entre las sociedades en comandita por acciones y las anónimas: “Cuando los accionistas fuesen diez por lo menos, y representen mayor capital en acciones que el de los socios solidarios, se aplicarán a la sociedad las disposiciones del capítulo anterior(20) sobre las anónimas, con las modificaciones en este capítulo.

En tal caso, los socios solidarios administradores tendrán, además de sus obligaciones de tales las de los directores de compañías anónimas.”(21)

Y el artículo de mismo 382 establece: “En todo caso rigen para las sociedades en comandita los art. 334 y 364.”(22)

Así, también respecto a la tramitación de administradores el artículo 334 se refiere a que, “No es lícito prometer el pagar interés alguno a los accionistas por el importe de sus acciones, salvo el caso de tratarse de acciones preferidas, con un interés determinado, que deba preferentemente con el importe de las utilidades realizadas y líquidas.”(23)

En cuanto a las obligaciones, en España, se hallará la situación particular de las cuales cuenta el preámbulo de la nueva Ley de sociedades anónimas; es decir, “Uno de los varios más importantes del ordenamiento positivo español en material de Sociedades anónimas consiste en la falta total de regulación sobre la emisión de obligaciones por esta clase de sociedades. Ni en los preceptos relativos a la sociedad anónima, ni en los destinados a regular el contrato de préstamo mercantil, se refiere para nada nuestro Código de Comercio a la materia de obligaciones. Esta ausencia de regulación legal, que ya podrá considerarse como uno de los defectos más importantes del Código en la época en que fue promulgado, constituya en el momento presente, como consecuencia del proceso de modernización financiera de España, operado en la primera mitad de este siglo, un exponente más de la necesidad absoluta de reformar el Derecho español de sociedades mercantiles, adaptándolo a las exigencias de la vida económica actual. La regulación de las obligaciones se ha inspirado en el propósito fundamental, que preside toda Ley, de combinar armónicamente los mandatos de la Ley con las previsiones que pueden contenerse en los estatutos sociales. Se ha querido, de este modo, otorgar una enérgica protección a los obligacionistas que entregan sus capitales a entidades mercantiles privadas, sin violentar en forma innecesaria la libertad de movimientos de las entidades emisoras. Se establece una regulación detallada de los diversos aspectos que ofrece la emisión de obligaciones; pero esta regulación se limita a exigir sólidas garantías para la protección de los derechos de los obligacionistas y al propio tiempo para la defensa de los intereses generales de la economía nacional, respetando, no obstante, la autonomía de las sociedades anónimas para que éstas establezcan, sin graves trabas ni limitaciones, las condiciones de cada emisión.

La agrupación de todos los obligacionistas en un organismo llamado Sindicato, constituye tal vez una de las medidas de mayor trascendencia entre las que se encaminan a la defensa de sus intereses. La situación de desamparo en que se encuentra el obligacionista aislado frente a la sociedad emisora ha constituido en todos los países un motivo serio de preocupación. De ahí que la Ley no pudiera alejarse de la tendencia legislativa, encaminada a asegurar en ejercicio de los derechos y recursos propios de los obligacionistas, sustituyendo su acción individual y aislada por la acción colectiva dirigida por un organismo designado de diverso modo, cuya misión consiste esencialmente en representar a los obligacionistas ante la sociedad o ante los órganos administrativos o jurisdiccionales.”(24)

Al paso de modernización por todos los organismos se ha entablado la exigencia de grandes agrupaciones, y asimismo el derecho de acreedores se ha incorporado a las utilidades líquidas, y otro lado también destinado al fin de acumular inversiones. En terreno de Compañías anónimas, así se han aparecido tres especies de agrupaciones en torno a los bienes sociales, es decir,

el Consejo de Administración, la Junta general de accionistas y la Agrupación (o sea Sindicato) de obligacionistas. Y entre los intereses así distintos de varios órganos, en Sociedad anónima, se han sucedido concurridos muchos problemas de urgencia moderna, tales como los concernientes a intereses de usufructuario, nudo propietario y acreedor pignatorio pasando otro lado a través del problema de contrariedad que se halla entre mayorías y minorías.

De modo que volviendo al propio tema, debemos cotizar a los artículos españoles respecto al derecho de examinar la administración social. El artículo 133 establece: "En las Compañías colectivas, todos los socios, administren o no, tendrán derecho a examinar el estado de la administración y de la contabilidad, y hacer, con arreglo a los pactos consignados en la escritura de la Sociedad o las disposiciones generales del Derecho, las reclamaciones que creyen convenientes al interés común." (25)

Correspondiendo a éste, el artículo 150 se refiere a los socios comanditarios: "Los socios comanditarios no podrán examinar el estado y situación de la administración social sino en las épocas y bajo las penas que se hallen prescritas en el contrato de constitución o sus adicionales.

Si el contrato no contuviese tal prescripción, se comunicará necesariamente a los socios comanditarios el balance de la Sociedad a fin de año, poniéndoles de manifiesto, durante un plazo que no podrá bajar de quince días, los antecedentes y documentos precisos para comprobarlo y juzgar de las operaciones." (26)

Y el artículo anterior 158, derogado, establecía como siguiente: "Los socios o accionistas de las Compañías anónimas no podrán examinar la administración social ni hacer investigación alguna respecto a ella, sino en las épocas y en la forma que prescriban sus Estatutos y Reglamentos." (27)

El entendimiento de este artículo, corresponderá al caso de aquel anterior 150 de comanditarios, por lo que quedarán sometidos a casi misma especie de tramitación ambos socios comanditarios y accionistas.

Por último, siguiendo leer aquel preámbulo de nueva Ley de Sociedades anónimas, aquí vamos a emplear su escrito respecto al órgano de vigilancia: "Quizá se reproche a esta Ley el no haber instituido a semejanza de otras legislaciones modernas, un órgano esencialmente encargado de la vigilancia y fiscalización de la gestión social. La omisión ha sido deliberada. Se estimó que en la práctica los órganos de vigilancia, cuyos miembros suelen ser de extracción mayoritaria, como los que constituyen el Consejo de Administración, ni representan en último extremo intereses sociales distintos a los del Consejo, ni ponen celo especial en el desempeño de su misión, por lo que la eficacia del órgano de vigilancia, a menudo dudosa, resulta no pocas veces perjudicial para la empresa misma. No se crea, sin embargo, que esta materia se halla huérfana de regulación adecuada. En sustitución del órgano de vigilancia con funciones permanentes, se prevé el nombramiento, por la Junta general, de unos accionistas censores de cuentas, que obligatoriamente examinarán e informarán por escrito acerca del balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta sobre distribución de los beneficios y la Memoria presentada por el Consejo, pudiendo examinar, por sí o en unión de personas técnicas, la contabilidad y cuantos antecedentes estimen necesarios para el mejor desempeño de su misión al mismo tiempo que, con carácter excepcional y a petición de accionistas que representen por lo menos, la tercera parte del capital desembolsado, podrán realizar en cualquier momento investigaciones de carácter extraordinario para aclarar los extremos o anomalías que sean sometidas a su examen. Se crea así un sistema de vigilancia que, sin coartar la libertad e iniciativa de los administradores y sin que pueda reputarse expersión viva de desconfianza o recelos, permitirá a los grupos minoritarios de accionistas poner freno, con su intervención fiscalizadora, al instintivo abuso de poder de las mayorías." (28)

Todas las cotizaciones arriba implantadas han tenido el fin de comprobar el existir la separación tajante entre los administradores y los socios inversionarios la cual quede en

división social de facultades.

Conclusión

Nos hemos referido a los socios industriales respecto a los cuales no establece casi para nada ningún otro de demás Códigos tales como el argentino, ni el japonés tampoco más que el español de Comercio, aunque sean como socios capitalistas de menor interés admisible sólo en beneficios. Tomando a aquellos por una especie de desarrollo interno técnico de sistema español sometido a las Compañías colectivas, sin causar perjuicio alguno de su homogeneidad o colectividad de socios, esta alcanza sería una adaptación a la exigencia moderna de empresas, previamente sustituyéndose a la aparición de llamado nuevo administrador asalariado, aunque todavía no fuese legalmente el digno de administrador ni asalariado.

Otro punto de tema, era aclarar la separación tajante de facultades encargadas divididamente a los administradores y a los inversionarios en cada caso necesario respectivo. En España, el derecho de examinar la gestión social, sería lo derivado de la práctica de vida mercantil, especialmente implantada en ese país. Podremos concluir que la forma histórica de Sociedades de mar cuyo experimento hubiera obtenido en mezcla de Societas y Comanda, y además, combinada a aquélla el motivo de sedentación de Compañía, haya resultado España muy característica, y por ende, la práctica de confianza haya venido generalizada por todas las especies de sociedades regulares. Por tanto habrá motivado también al adelantar o todo el mundo progresivo aquella tendencia de discriminación en beneficios.

Otro lado, podremos encontrar que respecto a la distinción entre las responsabilidades limitada e ilimitada, en España ya hubiera sustituible otro concepto de mayor claridad que aquélla, por lo que quizá el sistema español pudiera mantener a los socios industriales en el sistema muy particular, y además, el principio de homogeneidad o purariedad de socios el cual se halla en colectividad cuyo carácter consta de dos aspectos distintivamente otros en cada ocasión de ganancias o pérdidas, se habrá podido mantener respectivamente en dilatados campos de varios órganos ya engrosados mucho, aun en forma más adelantada de Sociedades anónimas.

Referente al carácter de socios comanditarios se hallará en el Código español de Comercio, el artículo 148, y he aquí cotizable: "La responsabilidad de los socios comanditarios por las obligaciones y pérdidas de la Compañía quedará limitada a los fondos que pusieren o se obligaren a poner en la comandita, excepto en el caso previsto en el artículo 147.(29)

Los socios comanditarios no podrán hacer acto alguno de administración de los intereses de la Compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores."(30) Y el artículo 122 en 2a establece respecto a la forma de Compañía en Comandita, como comanditaria en que uno o varios sujetos aportan capital determinado al fondo común, para estar a las resultas de las operaciones sociales dirigidas exclusivamente por otros con nombre colectivo.(31)

Así veremos que aparte de la obligación cuyo límite quede en caso de pérdidas, el derecho de comanditarios tenga alguna semejanza al de socios industriales, recibiendo en ocasión de ganancias cada remuneración respectiva, aquéllos en proporción de la verdadera parte de su propio interés que tengan en acervo común social, y éstos, en porción de su interés ficticio como menor capitalista en ello o sea de su trabajo.

Notas

1. Véase p. 59, Código de Comercio, Boletín Oficial del Estado Madrid, 1965.
2. Véase p. 59, ibíd.
3. Véanse pp. 202 a 204, Jaime Vicens Vives, Manual de Historia económica de España, Editorial Vicens-Vives, Barcelona, 1965.

4. Véase p. 59, Código de Comercio, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1965, ibíd.
5. Véase p. 56, ibíd.
6. Véanse pp. 56 y 57, ibíd.
7. Véase p. 57, ibíd.
8. Véase p. 57, ibíd.
9. Véase p. 57, ibíd.
10. Véase p. 58, ibíd.
11. Véase p. 58, ibíd.
12. Véanse pp. 58 y 59, ibíd.
13. Véase p. 58, ibíd.
14. Véase p. 59, ibíd.
15. Véase p. 54, Código de Comercio, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967.
16. Véase p. 50, ibíd.
17. Véase p. 49, ibíd.
18. Véase p. 63, ibíd.
19. Véase p. 65, ibíd.
20. Capítulo III de las Sociedades anónimas.
21. Véase p. 65, Código de Comercio, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, ibíd.
22. Véase p. 66, ibíd.
23. Véase p. 58, ibíd.
24. Véanse pp. 16 y 17, VI, Colección García Enciso, Ley de 17 de julio de 1951, de Sociedades anónimas, Editorial García Enciso, Madrid, 1965.
25. Véase p. 58, Código de Comercio, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1965, ibíd.
26. Véase p. 61, ibíd.
27. Véase p. 63, ibíd.
28. Véanse pp. 13 y 14, Colección García Enciso, ibíd.
29. Art. 147: Excepción al incluirse su nombre comanditario o consentirse su inclusión en la razón social.
30. Véase p. 61, Código de Comercio, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1965, ibíd.
31. Véase p. 54, ibíd.